

COMMUNICATION au “Aarhus Convention’s Compliance Committee” (23 p.)

I. Information sur les plaignants

1. Association sans but lucratif Aktiekomitee Red de Voorkempen
[REDACTED] (Belgique)
2. Philip Roodhooft, [REDACTED] [REDACTED] (Belgique)
3. Nathalie Van Sande, [REDACTED] (Belgique)

Assistés et représentés par :

Me Philippe Vande Castele, avocat ([REDACTED] Belgique)

E-mail: [REDACTED]

Téléphone : [REDACTED]

Election de domicile et Adresse : Me Philippe Vande Castele, avocat,
[REDACTED] (Belgique)

II. Partie concernée

Etat belge

III. Rétroactes précédant la présente communication au Compliance Committee

- Observation préliminaire : (*mention des communiqués de presse de la Cour constitutionnelle*)

Pour une meilleure compréhension de la présente communication, les propos, formulés ci-après, sont partiellement empruntés aux communiqués de presse de la Cour constitutionnelle (belge), publiés en français et néerlandais à la suite de l’arrêt n° 30/2021 du 25 janvier 2021 et de l’arrêt n° 142/2021 du 14 octobre 2021. Ces arrêts (de la Cour constitutionnelle) ont été prononcés en *néerlandais, français et allemand*.

1. Par un arrêt n° 142/2021 du 14 octobre 2021, la Cour constitutionnelle belge a rejeté les recours en annulation du décret de la Région flamande du 17 juillet 2020 *“validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes”*. (décret publié : *Moniteur belge*, 24 juillet 2020)

Ce décret du 17 juillet 2020 *“validant les conditions sectorielles flamandes pour les éoliennes”* a fait l’objet de dix requêtes en suspension et en annulation totale ou partielle. À la suite d’un arrêt de la Cour de justice de l’Union européenne du 25 juin 2020 (C-24/19), les permis et l’exploitation de tous les parcs éoliens existants et planifiés dont les permis renvoient aux « conditions sectorielles pour les éoliennes », étaient compromis. La validation décrétole de ces conditions sectorielles vise à écarter les conséquences négatives que cet arrêt de la Cour de justice (C-24/19) pourrait avoir sur les objectifs belges (flamands) en matière d’énergie renouvelable et d’approvisionnement en énergie.

Par son arrêt n° 30/2021 du 25 février 2021, la Cour constitutionnelle belge a rejeté les demandes de suspension (du décret du 17 juillet 2020) au motif que les moyens invoqués contre cette validation décrétole n’étaient pas sérieux. Par l’arrêt n° 142/2021 du 14 octobre 2021, la Cour juge que ces moyens ne sont pas non plus fondés. La Cour rejette donc également les recours en annulation de la validation des normes éoliennes (illégales), opérée par le décret du 17 juillet 2020.

2. L’article 3 du décret (de validation) précité de la Région flamande du 17 juillet 2020 « *validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes* » valide ainsi rétroactivement :

(1) la circulaire EME/2006/01-RO/2006/02 du 12 mai 2006 de la Région flamande ;

(2) la section 5.20.6 de l’arrêté du Gouvernement flamand du 1er juin 1995 « *fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d’hygiène de l’environnement* » (Vlarem II).

Ces normes sectorielles flamandes pour les éoliennes définissent les conditions en matière de bruit, de sécurité et d’ombre portée pour l’exploitation d’éoliennes.

L’article 3 du décret du 17 juillet 2020 prévoit notamment : - nous soulignons -

“La validation visée aux alinéas 1er et 2 est limitée à la violation des dispositions internationales, européennes et nationales relatives à l’obligation d’exécution d’une évaluation des incidences sur l’environnement pour certains plans et programmes, notamment l’article 7 de la Convention du 25 juin 1988 sur l’accès à l’information, la participation du public au processus décisionnel et l’accès à la justice en matière d’environnement, les articles 2 à 9 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l’évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l’environnement, et le chapitre II du titre IV du présent décret, en raison de l’absence d’une évaluation des incidences sur l’environnement”.

3. Ces normes sectorielles (entre-temps donc ici validées par le décret du 17 juillet 2020) n'ont pas été soumises avant leur adoption à une évaluation des incidences sur l'environnement, comme le prescrivaient pourtant la directive 2001/42/CE et la Convention d'Aarhus. En effet, au moment de leur adoption, le Gouvernement flamand et le ministre compétent ont considéré que ces normes ne relevaient pas du champ d'application de la directive 2001/42/CE et de la Convention d'Aarhus.

Dans un arrêt du 25 juin 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé cependant que ces normes sectorielles flamandes pour les éoliennes sont des plans et programmes pour lesquels une évaluation environnementale préalable devait être effectuée en vertu de la directive 2001/42/CE. **Puisque cette évaluation n'a pas été effectuée, ces normes sectorielles ne sont pas compatibles avec le droit de l'Union.** (*Cour de Justice de l'Union européenne du 25 juin 2020, C-24/19, A. e.a.*)

4. L'arrêt de la Cour de Justice du 25 juin 2020 (C-24/19, A. e.a.) a été prononcé dans le contentieux préjudiciel initié par un arrêt interlocutoire du "Raad voor vergunningsbetwistingen" (= RvVb), un tribunal administratif (*arrêt n° RvVb-A-1819-0352 du 4 décembre 2018, dossier Mestdagh e.a.*).

Cet arrêt du 4 décembre 2018 du "Raad voor Vergunningsbetwistingen" (= RvVb) posait à la Cour de justice (UE) dix questions préjudicielles portant essentiellement sur l'applicabilité de la directive 2001/42/CE aux normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes. Se référant également à la genèse de la directive, le Conseil (flamand) pour les contestations des autorisations (= RvVb) avait en outre expressément invité la Cour de justice à reconsidérer une jurisprudence antérieure.

5. Par le décret du 17 juillet 2020, le législateur décrétaal (flamand) a voulu remédier à l'insécurité juridique qui aurait résulté de cet arrêt de la Cour de justice (du 25 juin 2020), considérant que la validité de nombreux permis accordés pour des éoliennes existantes et futures a été mise en péril, et donc les objectifs en matière d'énergie renouvelable et d'approvisionnement en électricité.

Le décret attaqué prévoit deux règles étroitement liées. Premièrement, il charge le Gouvernement flamand de fixer de nouvelles normes sectorielles pour les éoliennes, dans un délai maximum de trois ans. Ces nouvelles normes doivent être préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement. Deuxièmement, dans l'attente de ces nouvelles normes sectorielles, il valide rétroactivement les normes sectorielles existantes afin de remédier à l'insécurité juridique en ce qui concerne les projets éoliens existants et planifiés. La technique de la validation décrétaale consiste à élever rétroactivement une norme exécutive au rang de norme ayant force de loi et à la soustraire au contrôle de légalité, organisé par l'article 159 de la Constitution belge. Celui-ci impose aux juges d'écarter d'office, par une *exception d'inexécution*, l'application de tout règlement illégal.

6. Dix requêtes en suspension et annulation totale ou partielle ont été introduites auprès de la Cour constitutionnelle contre cette validation décréale (décidée le 17 juillet 2020). Parmi les requérants, l'on dénombre une commune, une entreprise, un comité d'action et plusieurs personnes physiques attaquant des permis accordés pour des projets éoliens dans leur voisinage devant le Conseil pour les contestations des autorisations (= Raad voor Vergunningsbetwistingen).

Par son arrêt n° 30/2021 du 25 février 2021, la Cour a rejeté les demandes en suspension de la disposition décréale attaquée. Il lui restait à examiner également les recours en annulation.

Les requérants faisaient valoir en substance que la validation législative attaquée n'est pas compatible avec le principe de non-rétroactivité, en ce qu'elle interfère dans des litiges pendants, alors qu'elle n'est pas justifiée par des circonstances exceptionnelles ni par des motifs impérieux d'intérêt général. Les requérants soulevaient également une méconnaissance des articles 6, 7, 8 et 9 de la Convention d'Aarhus et demandaient de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice.

7. Dans l'arrêt n° 142/2021 du 14 octobre 2021, la Cour constitutionnelle (belge) reprend pour l'essentiel la motivation de l'arrêt n° 30/2021 (du 25 février 2021), et ce sans poser la question préjudicielle sollicitée (par les plaignants) en rapport avec l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

Après avoir déjà jugé dans l'arrêt n° 30/2021 précité que les moyens n'étaient pas sérieux (dans le cadre de l'examen *prima facie* de la demande de suspension), la Cour constitutionnelle juge donc ces moyens à présent également non fondés dans l'arrêt n° 142/2021 du 14 octobre 2021.

Dans le communiqué de presse du 14 octobre 2021 (relatif à l'arrêt n° 142/2021), la Cour constitutionnelle renvoie au communiqué de presse, publié à la suite de l'arrêt antérieur n° 30/2021.

IV. Examen national du grief de la méconnaissance des articles 6, 7, 8 et 9 de la Convention

8. Auprès de la Cour constitutionnelle, les plaignants ont exposé que le législateur décretal (de la Région flamande) avait notamment méconnu les articles 7, 8 et 9 de la Convention d'Aarhus en ne soumettant ni au public ni à une évaluation des incidences sur l'environnement le projet de décret de validation des normes éoliennes, étant entendu que la Cour de justice de l'Union européenne avait déjà constaté dans l'arrêt du 25 juin 2020 (C-24/19) que ces normes éoliennes ont jadis été adoptées en méconnaissance de l'obligation – *prescrite par le droit européen et par la Convention* – de réaliser une évaluation des incidences sur l'environnement, soumise préalablement au public.

9. La Cour constitutionnelle (belge) a – en l'espèce certes erronément – considéré (dans l'arrêt n° 142/2021 du 14 octobre 2021) que *“Les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus ne s'appliquent pas non plus en ce qui concerne l'adoption de la disposition décrétales attaquée, puisqu'il ne s'agit ni d'un plan, ni d'un programme au sens de l'article 7 de cette Convention, ni d'une disposition réglementaire élaborée par une « autorité publique » ou d'une autre « [règle] juridiquement contraignante d'application générale qui [peut] avoir un effet important sur l'environnement », au sens de l'article 8. Cette dernière disposition ne vise en effet pas les dispositions décrétales, puisque, par la notion d'« autorités publiques », il ne faut pas entendre des organes ou des institutions agissant en qualité de pouvoir législatif. L'application correcte de la Convention d'Aarhus, qui fait partie du droit de l'Union, s'imposant avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (CJUE, 6 octobre 1982, C-283/81, CILFIT, point 21), la question préjudicielle relative au champ d'application de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, telle qu'elle suggérée par les parties requérantes et intervenantes dans les affaires nos 7445, 7446 et 7554, ne doit pas être posée”*.
10. Les griefs des plaignants (sur la méconnaissance de la Convention d'Aarhus par le décret du 17 juillet 2020) sont repris dans le considérant A.7.1-3 de l'arrêt n° 142/2021 (de la Cour constitutionnelle), pages 8-9. La Cour constitutionnelle a donc ensuite rejeté ces griefs dans les considérants B.25-B.26.

Dans le considérant A.7 de l'arrêt n° 142/2021, la Cour constitutionnelle (belge) a évoqué des griefs des plaignants. Nous y lisons notamment :

“(A.7.1) Dans la première branche du moyen, les parties requérantes ont fait valoir que le législateur décretales qui valide un arrêté qui n'est pas valable parce qu'il n'a pas été soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement, est tenu de respecter la directive 2001/42/CE et l'article 7 de la Convention d'Aarhus. Il aurait donc dû soumettre le décret attaqué à une évaluation des incidences sur l'environnement et à la participation préalable du public. De même, il aurait dû fonder sa décision sur des données scientifiques actuelles. En négligeant tout cela, le législateur décretales a violé le principe de diligence. Selon les parties requérantes, il n'est pas pertinent de soutenir, comme le Gouvernement flamand le fait, que les nouvelles normes sectorielles flamandes en matière d'énergie éolienne feront bien l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement et d'une procédure de participation, puisqu'elles dirigent leurs griefs contre les conditions sectorielles validées par le décret attaqué.

A.7.3. Dans la troisième branche du moyen, les parties requérantes ont fait valoir que le décret attaqué viole l'article 7 de la Convention d'Aarhus, en ce qu'il n'a pas fait l'objet d'une évaluation

des incidences sur l'environnement ni d'une procédure de participation. Une telle procédure de participation garantit d'ailleurs le respect du droit à la protection d'un environnement sain, visé à l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution. L'absence d'une procédure de participation viole également l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique, qui exige une évaluation des incidences et une réduction des effets préjudiciables, auxquelles le public peut participer. Même si la technique de validation utilisée par le législateur décretaal était légale, le texte même du décret attaqué aurait dû être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. Du reste, toute autre initiative législative qui doit être considérée comme un plan ou un programme est soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement, en vertu de l'article 4.2.11 du décret du 5 avril 1995 « contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement».

Selon les parties requérantes, le fait que l'article 7 de la Convention d'Aarhus et l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique s'appliquent au décret attaqué résulte du fait que les normes validées par ce décret relèvent du champ d'application de ces normes de contrôle."

11. Dans le considérant B.25-26 de l'arrêt n° 142/2021, la Cour constitutionnelle a formulé des motifs pour rejeter la requête en annulation des plaignants.

Dans l'arrêt n° 142/2021 du 14 octobre 2021, la Cour constitutionnelle a rejeté l'application de la Convention d'Aarhus, ce en particulier dans les considérants B.25, B.26.2 et B.26.3. On y lit :

"B.25. Dans les premier et quatrième moyens dans les affaires nos 7440, 7441, 7442 et 7448, dans les première et troisième branches et dans la quatrième branche, primo à quarto, du moyen dans les affaires nos 7445, 7446 et 7454 et dans les deuxième et troisième moyens dans les affaires nos 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3, paragraphe 9, 6, paragraphes 2 et 3, 7, 8, et 9, paragraphes 2 et 4, de la Convention d'Aarhus. Dans le cadre des première et troisième branches et de la quatrième branche, primo à quarto, du moyen dans les affaires nos 7445, 7446 et 7454, les parties requérantes, suivies sur ce point par les parties intervenantes Claeys et Anckaert, demandent à la Cour, en ordre subsidiaire, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice afin de savoir si l'article 7 de la Convention d'Aarhus doit s'interpréter en ce sens qu'il s'applique au décret attaqué.

Dans le troisième moyen dans les affaires nos 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la

Constitution, lus en combinaison avec l'article 2, paragraphes 6 et 7, de la Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière.

Les parties requérantes estiment notamment que la disposition attaquée aurait elle-même dû être soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement et à une participation du public.

B.26.2. Les installations pour la production d'énergie éolienne ne sont pas reprises dans l'annexe I de la Convention d'Aarhus. Cependant, il y a également lieu d'appliquer les dispositions de l'article 6, conformément au droit interne, lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet d'activités non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement (article 6, paragraphe 1, b).

Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si la disposition attaquée a un effet important sur l'environnement, il suffit de constater qu'elle ne concerne pas une « activité particulière » au sens de l'article 6. En effet, la disposition attaquée ne valide pas des permis concrets.

Dès lors que la disposition attaquée ne relève pas du champ d'application de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, elle ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 9, paragraphes 2 et 4, de cette Convention. Pour le même motif, la question de savoir si la disposition attaquée respecte les exigences du droit de l'Union européenne en matière d'« acte législatif spécifique », telles qu'elles ont été fixées par la Cour de justice dans son arrêt du 18 octobre 2011 en cause de Boxus e.a. (C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09, point 37) et dans son arrêt du 16 février 2012 en cause de Solvay e.a. (C-182/10, point 43) et appréciées par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts nos 144/2012 (B.12.3) et 11/2013 (B.11), ne doit pas être examinée.

B.26.3. Les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus ne s'appliquent pas non plus en ce qui concerne l'adoption de la disposition décrétole attaquée, puisqu'il ne s'agit ni d'un plan, ni d'un programme au sens de l'article 7 de cette Convention, ni d'une disposition réglementaire élaborée par une « autorité publique » ou d'une autre « [règle] juridiquement contraignante d'application générale qui [peut] avoir un effet important sur l'environnement », au sens de l'article 8. Cette dernière disposition ne vise en effet pas les dispositions décrétoles, puisque, par la notion d'« autorités publiques », il ne faut pas entendre des organes ou des institutions agissant en qualité de pouvoir législatif. L'application correcte de la Convention d'Aarhus, qui fait partie du droit de l'Union, s'imposant avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (CJUE, 6 octobre 1982, C-283/81, CILFIT, point 21), la question préjudicielle relative au champ

d'application de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, telle qu'elle suggérée par les parties requérantes et intervenantes dans les affaires nos 7445, 7446 et 7554, ne doit pas être posée".

V. Dispositions pertinentes pour la communication au Compliance Committee

12. Article 6 de Convention d'Aarhus (auquel l'article 7 de la Convention se réfère) dispose : "(...)".

Article 7 de la Convention d'Aarhus prescrit : - nous soulignons -

"PARTICIPATION DU PUBLIC EN CE QUI CONCERNE LES PLANS, PROGRAMMES ET POLITIQUES RELATIFS A L'ENVIRONNEMENT

Chaque Partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires. Dans ce cadre, les paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 s'appliquent. Le public susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention. Chaque Partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement."

Article 8 de la Convention d'Aarhus prescrit : - nous soulignons -

"PARTICIPATION DU PUBLIC DURANT LA PHASE D'ELABORATION DE DISPOSITIONS REGLEMENTAIRES ET/OU D'INSTRUMENTS NORMATIFS JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANTS D'APPLICATION GENERALE

Chaque Partie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes – durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement.

A cet effet, il convient de prendre les dispositions suivantes :

- a) Fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective;*
- b) Publier un projet de règles ou mettre celui-ci à la disposition du public par d'autres moyens;*
- et c) Donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs. Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible."*

Article 9 de la Convention d'Aarhus prescrit : "(...)".

13. L'article 6 de la Convention d'Aarhus (auquel l'article 7 de la Convention se réfère) prescrit :

"PARTICIPATION DU PUBLIC AUX DECISIONS RELATIVES A DES ACTIVITES PARTICULIERES

1. Chaque Partie :

a) applique les dispositions du présent article lorsqu'il s'agit de décider d'autoriser ou non des activités proposées du type de celles énumérées à l'annexe I;

b) applique aussi les dispositions du présent article, conformément à son droit interne, lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet d'activités proposées non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. Les Parties déterminent dans chaque cas si l'activité proposée tombe sous le coup de ces dispositions;

c) peut décider, au cas par cas, si le droit interne le prévoit, de ne pas appliquer les dispositions du présent article aux activités proposées répondant aux besoins de la défense nationale si cette Partie estime que cette application irait à l'encontre de ces besoins.

2. Lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé, le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus. Les informations concernent notamment : (...)

3. Pour les différentes étapes de la procédure de participation du public, il est prévu des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le public conformément au paragraphe 2 ci-dessus et pour que le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement.

4. Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence.

(...)." - nous soulignons -

14. L'article 9.2 de la Convention d'Aarhus prescrit en ce qui concerne "l'accès à la justice" :

"2. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné

a) ayant un intérêt suffisant pour agir ou, sinon,

b) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition,

puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la présente Convention."

L'article 9.3 de la Convention prescrit diverses autres modalités du droit d'accès au juge.

VI. Méconnaissance des articles 6, 7, 8, 9.2 et 9.3 de la Convention d'Aarhus

Synthèse

15. Dans l'arrêt du 25 juin 2020 (n° C-24/19), la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé que les conditions sectorielles pour éoliennes – *adoptées par la Région flamande sans consultation du public et sans évaluation des incidences sur l'environnement* – violaient le droit européen, dès lors que ces conditions sectorielles sont des "*plans et programmes*" au sens de l'article 7 de la Convention.
16. L'article 3 du décret du 17 juillet 2020 de validation des conditions sectorielles, adopté ensuite sans consultation du public et sans évaluation des incidences sur l'environnement, prévoit notamment :

"La validation visée aux alinéas 1er et 2 est limitée à la violation des dispositions internationales, européennes et nationales relatives à l'obligation d'exécution d'une évaluation des incidences sur l'environnement pour certains plans et programmes, notamment l'article 7 de la Convention du 25 juin 1988 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, les articles 2 à 9 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, et le chapitre II du titre IV du présent décret, en raison de l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement".

Par un arrêt n° 142/2021 du 14 octobre 2021, la Cour constitutionnelle belge a rejeté les recours en annulation du décret de la Région flamande du 17 juillet 2020 "*validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes*". (décret publié : *Moniteur belge*, 24 juillet 2020)

La Cour constitutionnelle viole la Convention d'Aarhus en soutenant que le décret du 17 juillet 2020 de validation n'est ni "*un plan ou programme*" (au sens de l'article 7 de la Convention) ni "*une disposition réglementaire et autre règle juridiquement contraignante d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement*" (au sens de l'article 8 de la Convention).

La "*validation*" (parlementaire belge) ne déclare pas légal ce qui est illégal, mais instaure une interdiction pour le juge de constater cette illégalité. La "*validation*" (parlementaire) interdit au juge national de juger dorénavant illégal un permis d'éoliennes illégal, même si ce permis applique donc les normes sectorielles que la CJUE a précisément ici déjà jugées illégales. L'accès au juge est ainsi méconnu, car le juge est dorénavant interdit de se prononcer sur une illégalité essentielle du litige.

Le décret de validation du 17 juillet 2020 viole dès lors aussi les articles 9.2 et 9.3 de la Convention.

- **Fin de la synthèse**

Exposé de la méconnaissance des articles 6, 7, 8, 9.2 et 9.3 de la Convention d'Aarhus

17. La participation du public, garantie par l'article 7 de la Convention d'Aarhus, concerne également l'évaluation des incidences sur l'environnement, imposée avant d'adopter un plan ou programme.

La participation préalable du public, garantie par l'article 8 de la Convention d'Aarhus, concerne également l'adoption *“des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement”*.

18. La Cour constitutionnelle a erronément rejeté l'applicabilité des articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus au décret de validation du 17 juillet 2020. La Cour considère : (arrêt n° 142-2021, B.26.3)

“Les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus ne s'appliquent pas non plus en ce qui concerne l'adoption de la disposition décrétales attaquée, puisqu'il ne s'agit ni d'un plan, ni d'un programme au sens de l'article 7 de cette Convention, ni d'une disposition réglementaire élaborée par une « autorité publique » ou d'une autre « [règle] juridiquement contraignante d'application générale qui [peut] avoir un effet important sur l'environnement », au sens de l'article 8. Cette dernière disposition ne vise en effet pas les dispositions décrétales, puisque, par la notion d'« autorités publiques », il ne faut pas entendre des organes ou des institutions agissant en qualité de pouvoir législatif.”

L'erreur de la Cour constitutionnelle (et du législateur du 17 juillet 2020) s'explique comme suit.

19. L'article 3 du décret du 17 juillet 2020 prévoit notamment explicitement : - nous soulignons -

“La validation visée aux alinéas 1er et 2 est limitée à la violation des dispositions internationales, européennes et nationales relatives à l'obligation d'exécution d'une évaluation des incidences sur l'environnement pour certains plans et programmes, notamment l'article 7 de la Convention du 25 juin 1988 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, les articles 2 à 9 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, et le chapitre II du titre IV du présent décret, en raison de l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement”.

En d'autres termes, le législateur décrétales (de la Région flamande) a ainsi explicitement confirmé que l'article 7 de la Convention d'Aarhus s'applique aux normes éoliennes – *entre-temps donc également partiellement validées par le décret du 17 juillet 2020* – . Autrement dit, ces normes éoliennes illégales étaient assurément *“des plans et programmes”* (au sens de l'article 7 de la Convention).

Ces normes éoliennes étaient par ailleurs indéniablement tout autant *“des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement”* (au sens de l'article 8 de la Convention d'Aarhus).

20. L'opération juridique par laquelle les normes éoliennes sont ensuite *“validées”* (par le décret du 17 juillet 2020) en ce qui concerne la méconnaissance de l'obligation de les soumettre à une évaluation préalable des incidences sur l'environnement, soumise au public, est tout autant également :
- un *“plan ou programme”* (au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus) ;
 - *“une disposition réglementaire ou autre règle juridiquement contraignante d'application générale qui peut avoir un effet important sur l'environnement”* (au sens de l'article 8 de la Convention d'Aarhus).

Or, cette validation des normes éoliennes n'a ici pas été soumise au public et n'a pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement laquelle devait aussi être soumise au public. La validation est donc ici entachée de l'illégalité qui affectait déjà ces normes éoliennes (illégalités).

21. Le législateur décrétole et la Cour constitutionnelle ont ainsi méconnu l'article 7 de la Convention.

Certes, la disposition décrétole attaquée (devant la Cour constitutionnelle) ne valide pas directement des permis éoliens concrets qui ont été délivrés sur base des normes éoliennes qui ont jadis été illégalement adoptées sans une évaluation préalable des incidences sur l'environnement et sans consultation du public. Pour rappel, l'Etat belge avait ainsi méconnu les articles 2 à 9 de la Directive 2001/42/CE et l'article 7 de la Convention d'Aarhus (*comme l'ont confirmé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 25 juin 2020 et le législateur décrétole du 17 juillet 2020*).

Mais telle validation décrétole est un élément tout autant essentiel de *“l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement”* (au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus).

Cette qualification comme *“plans et des programmes relatifs à l'environnement”* (au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus) concerne donc également le décret de validation du 17 juillet 2020.

En effet, ce décret de validation n'est qu'un prolongement consubstantiel procédural de ces *“plans et programmes”* qui ont jadis clairement été élaborés à tort par une autorité publique sans une évaluation préalable des incidences sur l'environnement et sans consultation préalable du public.

22. Il importe peu que *“le public susceptible de participer est désigné par l’autorité compétente”*.

En d’autres termes, la circonstance que *“le public susceptible de participer est (ou sera) désigné par l’autorité compétente”* n’a pas pour effet de limiter le champ d’application de l’article 7 de la Convention d’Aarhus aux seuls *“plans et programmes”*, élaborés par une *“autorité publique”*.

Au contraire, l’article 7 de la Convention d’Aarhus s’applique à *“tous les plans et programmes”*, avec certes la circonstance que *“le public susceptible de participer est désigné par l’autorité compétente”*.

Il importe donc peu de savoir qui précisément – *“autorité publique”* ou une autre instance nationale – élabore ou détermine *“les plans et programmes”* (au sens de l’article 7 de la Convention d’Aarhus) pour lesquels le public doit toujours pouvoir participer en temps utile à l’élaboration *“dans un cadre transparent et équitable”* et ce aussi *“après (qu’on lui ait) fourni les informations nécessaires”*.

La seule restriction organique (de l’article 7) est la suivante : *“le public susceptible de participer est désigné par l’autorité compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention”*.

23. La *“participation du public”*, visée à l’article 7 de la Convention d’Aarhus, *“concerne l’élaboration des plans et des programmes relatifs à l’environnement”*. Cette participation doit avoir lieu *“dans un cadre transparent et équitable”*, ce *“après (qu’on ait fourni au public) les informations nécessaires”*.

La participation du public (certes *“désigné par l’autorité compétente”*) comprend le droit crucial de formuler toutes les observations juridiques et factuelles relatives au *“plan ou programme élaboré”*.

Ces observations du public peuvent donc également concerner l’incidence du plan ou programme élaboré sur le droit d’accès au juge, saisi (conformément à l’article 9 de la Convention d’Aarhus) d’une contestation d’un permis qui a été délivré en application d’un tel *“plan ou programme”*.

Le droit essentiel de la participation préalable du public à l’élaboration des *“plans et programmes”* ne peut pas être restreint par la circonstance, *ou ici le prétexte*, que ces *“plans et programmes”* ne sont pas élaborés par une autorité publique, ou n’ont pas été élaborés par une *“autorité publique”*.

La condition (visée à l’article 7) relative à l’intervention d’une *“autorité publique”* ne concerne que la désignation du *“public susceptible de participer”*. Cette modalité ne restreint pas le champ d’application du terme *“plan ou programme”* (au sens de l’article 7 de la Convention).

24. Pour rappel, la technique de la validation décrétole consiste à élever rétroactivement une norme exécutive – ici un “plan ou programme” – au rang de norme ayant force de loi et de soustraire telle norme au contrôle de légalité, organisé par l’article 159 de la Constitution belge. Or, celui-ci impose aux juges d’écarter d’office, par une *exception d’inexécution*, l’application de tout règlement illegal.

Telle opération de validation est consubstantielle et indissociable du “plan ou programme” validé.

Les normes sectorielles (validées) et leur décret de validation forment un ensemble indissociable.

L’opération de validation (des normes sectorielles), inhérente à ces normes éoliennes illégales – et de surcroît également déclarées illégales par la Cour de Justice dans l’arrêt du 25 juin 2020 – , relève dès lors également du champ d’application de l’article 7 de la Convention d’Aarhus.

Dans l’arrêt n° 142/2021, la Cour constitutionnelle déclare donc erronément que le décret du 17 juillet 2020 n’est pas “un plan ou programme” (au sens de l’article 7 de la Convention d’Aarhus).

25. Le décret du 17 juillet 2020 et l’arrêt de la Cour constitutionnelle n° 142/2021 méconnaissent tout autant l’article 8 de la Convention d’Aarhus (juncto les articles 6 et 9 de la Convention d’Aarhus).

Pour rappel, l’article 8 de la Convention d’Aarhus prescrit :

“Chaque Partie s’emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes – durant la phase d’élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d’application générale qui peuvent avoir un effet important sur l’environnement”.

Pour rappel également, la technique de la validation décrétole consiste à élever rétroactivement une norme exécutive – ici “un règlement ou autre règle juridique contraignante d’application générale (au sens de l’article 8 de la Convention d’Aarhus) – au rang de norme ayant force de loi et de soustraire telle norme au contrôle de légalité, garanti par l’article 159 de la Constitution belge.

Pour rappel, l’article 159 de la Constitution belge impose aux juges d’écarter d’office, par une *exception d’inexécution*, l’application de tout règlement illegal. Cette garantie procédurale substantielle (nationale) est inhérente à l’Etat de droit (belge) et est inhérente au droit d’accès au juge (lequel droit est un principe général qui est confirmé par l’article 9 de la Convention d’Aarhus).

Telle opération de validation, opérée par le décret du 17 juillet 2020, est consubstantielle et indissociable du “*plan ou programme*” validé, c’est-à-dire ici les normes sectorielles jadis adoptées sans consultation du public et sans absence d’une évaluation des incidences sur l’environnement.

Les normes sectorielles (validées) et leur décret de validation forment un ensemble indissociable, et il fallait qu’à un moment donné ces normes éoliennes aient été soumises au public lequel a droit à “*une participation effective à un stade approprié*” (au sens de l’article 8 de la Convention).

L’opération de validation (des normes sectorielles), consubstantielle à ces normes éoliennes illégales, relève donc également du champ d’application de l’article 8 de la Convention d’Aarhus.

26. Dans l’arrêt n° 142/2021, la Cour constitutionnelle soutient donc ici erronément que le décret du 17 juillet 2020 de validation des normes éoliennes n’est pas à qualifier comme “*une disposition réglementaire et autre règle juridiquement contraignante d’application générale qui peuvent avoir un effet important sur l’environnement*” (au sens de l’article 8 de la Convention d’Aarhus).

Il y a là ainsi une méconnaissance de l’article 8 (*juncto* les articles 6 et 9) de la Convention, car :

- (1) les normes éoliennes, manifestement élaborées (avant leur validation) par une autorité publique, – *ici le Gouvernement flamand* –, méconnaissaient déjà *ab initio* le droit européen, en ce compris les articles 6, 7, 8 et 9 de la Convention d’Aarhus, à la suite de l’absence d’une évaluation de incidences sur l’environnement, soumise en outre préalablement au public ;
- (2) l’opération de validation parlementaire (rétroactive) de ces normes illégales (pour défaut de consultation préalable du public) n’a tout autant pas été soumise préalablement au public.
- (3) la validation (par l’article 3 du décret du 17 juillet 2020) empêche le juge national de constater “*la violation des dispositions internationales, européennes et nationales relatives à l’obligation d’exécution d’une évaluation des incidences sur l’environnement pour certains plans et programmes, notamment l’article 7 de la Convention du 25 juin 1988 sur l’accès à l’information, la participation du public au processus décisionnel et l’accès à la justice en matière d’environnement, les articles 2 à 9 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l’évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l’environnement, et le chapitre II du titre IV du présent décret, en raison de l’absence d’une évaluation des incidences sur l’environnement*”. (= terminologie de l’article 3 du décret)

En effet, l'Etat belge a ainsi – par telle validation parlementaire qui fut ici précipitée – méconnu l'obligation (de l'article 8) de *“s'employer à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes – durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement”*.

Autrement dit, l'Etat belge a – cumulativement – illégalement omis de consulter le public, et ce : (1) non seulement initialement lors de l'élaboration des normes éoliennes (jadis élaborées par une autorité publique), (2) mais en outre lors de la validation de ces normes éoliennes illégales.

La Cour constitutionnelle aurait donc également dû annuler le décret du 17 juillet 2020 de validation de ces normes éoliennes illégales (et invalidées par l'arrêt du 25 juin 2020 de la Cour de justice).

En effet, cette validation des normes éoliennes illégales pérennise, conforte et rend donc éternel l'illégalité substantielle jadis accomplie, – *ici ne pas avoir jadis consulté le public et avoir chaque fois aussi adopté les normes sectorielles sans même évaluation de l'incidence sur l'environnement* – .

Pour rappel, cette illégalité (initiale) a consisté à élaborer et adopter *ab initio* des normes éoliennes sans une évaluation des incidences sur l'environnement qui devait donc également être soumise au préalable au public *“à un stade approprié – et ce tant que les options sont encore ouvertes – ”* .

L'Etat belge – ici la Région flamande, une entité fédérée dans l'Etat fédéral – persiste ainsi à ne pas *“promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes”* – . Il méconnaît ici l'obligation, prescrite par l'article 8 de la Convention d'Aarhus.

27. Certes, l'Etat belge était en principe libre de déterminer le moment précis de *“la participation effective du public”*, mais ce uniquement pour autant que cette cruciale participation du public précède néanmoins l'élaboration et la confirmation/validation de ces normes éoliennes illégales.

L'article 8 de la Convention exige aussi qu'il soit donc répondu à la condition essentielle que cette participation ait lieu *“à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes – ”*.

Etant entendu que – *contrairement à l'article 7 de la Convention* – , dans l'article 8 de la Convention, l'étendue du *“public”* ne peut même pas être délimitée par une *“autorité publique”* (qui n'est donc pas habilitée à désigner *“le public susceptible de participer”* au sens de l'article 8 de la Convention).

Ici, l'article 8 de la Convention d'Aarhus est donc méconnu par :

(1) l'absence totale de la participation du public, lequel n'a ni été consulté lors de l'adoption initiale des normes sectorielles et de la modification de ces normes au travers du temps ni été consulté lors de l'adoption du décret du 17 juillet 2020 de validation de ces normes-là.

(2) le refus persistant de l'Etat belge (ici la Région flamande qui a opéré par le législateur décretaal qui a validé une norme jugée entre-temps même illégale par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 25 juin 2020, C-24/19) **de "promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes" – .**

28. Ce faisant, la Cour constitutionnelle et le législateur decretal du 17 juillet 2020 méconnaissent donc également les articles 9.2 et 9.3 de la Convention d'Aarhus (*juncto* l'article 8 de la Convention).

Certes, la disposition décrétaale attaquée (devant la Cour constitutionnelle) ne valide pas directement des permis éoliens concrets qui ont été délivrés sur base des normes éoliennes qui ont jadis été illégalement adoptées sans une évaluation préalable des incidences sur l'environnement et sans consultation du public. Pour rappel, l'Etat belge avait ainsi méconnu les articles 2 à 9 de la Directive 2001/42/CE et les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus (*comme l'ont confirmé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 25 juin 2020 et le législateur décretaal du 17 juillet 2020*).

Mais tout juge national – conforté par l'arrêt de la Cour de Justice du 25 juin 2020 (C-24/19) qui invalide les normes sectorielles flamandes illégales – avait jusqu'ici l'obligation de censurer, à la demande du public, les permis éoliens concrets qui ont été illégalement délivrés sur base des normes éoliennes qui ont en effet jadis été illégalement adoptées (1) sans une évaluation préalable des incidences sur l'environnement et (2) sans consultation préalable du public, c'est-à-dire en méconnaissance des articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus et de la Directive 2001/42/UE.

Or, la validation décrétaale interdit et empêche ici précisément dorénavant le juge national, *saisi d'un litige relative à un permis d'exploitation d'une éolienne*, de constater cette illégalité essentielle.

Le décret du 17 juillet 2020 méconnaît donc également les articles 9.2 et 9.3 de la Convention, car le public n'a pas été consulté sur le décret en projet alors que ce décret viole le droit accès au juge.

Le législateur aurait dû s'abstenir d'adopter le décret de validation du 17 juillet 2020.

Complément : il y a aussi une méconnaissance des articles 9.2 et 9.3 de la Convention d'Aarhus

29. L'article 7 de la Convention se réfère donc à l'article 6, plus précisément les paragraphes 3, 4 et 8.
30. Pour rappel, la Cour constitutionnelle a décidé dans l'arrêt n° 142/2021 que les plaignants ne pouvaient pas dûment invoquer l'article 6 de la Convention d'Aarhus, et encore moins l'article 9.

La Cour constitutionnelle a exposé sur ce point dans les attendus B.25 et B.26.2 :

“B.25. Dans les premier et quatrième moyens dans les affaires nos 7440, 7441, 7442 et 7448, dans les première et troisième branches et dans la quatrième branche, primo à quarto, du moyen dans les affaires nos 7445, 7446 et 7454 et dans les deuxième et troisième moyens dans les affaires nos 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3, paragraphe 9, 6, paragraphes 2 et 3, 7, 8, et 9, paragraphes 2 et 4, de la Convention d'Aarhus. Dans le cadre des première et troisième branches et de la quatrième branche, primo à quarto, du moyen dans les affaires nos 7445, 7446 et 7454, les parties requérantes, suivies sur ce point par les parties intervenantes Claeys et Anckaert, demandent à la Cour, en ordre subsidiaire, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice afin de savoir si l'article 7 de la Convention d'Aarhus doit s'interpréter en ce sens qu'il s'applique au décret attaqué.

Dans le troisième moyen dans les affaires nos 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 2, paragraphes 6 et 7, de la Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière.

Les parties requérantes estiment notamment que la disposition attaquée aurait elle-même dû être soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement et à une participation du public.

(...)

B.26.2. Les installations pour la production d'énergie éolienne ne sont pas reprises dans l'annexe I de la Convention d'Aarhus. Cependant, il y a également lieu d'appliquer les dispositions de l'article 6, conformément au droit interne, lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet d'activités non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement (article 6, paragraphe 1, b).

Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si la disposition attaquée a un effet important sur l'environnement, il suffit de constater qu'elle ne concerne pas une « activité particulière » au sens de l'article 6. En effet, la disposition attaquée ne valide pas des permis concrets.

Dès lors que la disposition attaquée ne relève pas du champ d'application de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, elle ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 9, paragraphes 2 et 4, de cette Convention. Pour le même motif, la question de savoir si la disposition attaquée respecte les exigences du droit de l'Union européenne en matière d'« acte législatif spécifique », telles qu'elles ont été fixées par la Cour de justice dans son arrêt du 18 octobre 2011 en cause de Boxus e.a. (C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09, point 37) et dans son arrêt du 16 février 2012 en cause de Solvay e.a. (C-182/10, point 43) et appréciées par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts nos 144/2012 (B.12.3) et 11/2013 (B.11), ne doit pas être examinée.”

31. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle est toutefois erroné en droit.

Pour rappel, l'enjeu du contentieux (devant la Cour constitutionnelle) était le décret de la Région flamande du 17 juillet 2020 *“validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes”*. (décret publié : Moniteur belge, 24 juillet 2020)

Pour rappel aussi, l'article 3 du décret du 17 juillet 2020 prévoit notamment : - nous soulignons –

“La validation visée aux alinéas 1er et 2 est limitée à la violation des dispositions internationales, européennes et nationales relatives à l'obligation d'exécution d'une évaluation des incidences sur l'environnement pour certains plans et programmes, notamment l'article 7 de la Convention du 25 juin 1988 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, les articles 2 à 9 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, et le chapitre II du titre IV du présent décret, en raison de l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement”.

Le législateur décretaal (de la Région flamande) évoque ainsi explicitement notamment **l'article 7 de la Convention du 25 juin 1988 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement** (sans inclure ou exclure l'article 6).

Mais l'article 7 de la Convention se réfère à l'article 6 (plus précisément les paragraphes 3, 4 et 8).

32. **“La participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement”** (évoquée explicitement comme garantie générale dans l'article 3 du décret du 17 juillet 2020) résulte également de l'article 7 de la Convention d'Aarhus (qui se réfère à l'article 6).
33. Il est certes exact que – à tout le moins formellement – *“si la disposition attaquée (= décret du 17 juillet 2020) a un effet important sur l'environnement, il suffit de constater qu'elle ne concerne pas une « activité particulière » au sens de l'article 6. En effet, la disposition attaquée ne valide pas des permis concrets”*.

Formellement, le décret de validation du 17 juillet 2020 se présente donc *a priori* surtout comme :

- un *“plan ou programme”* (au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus) ;
- *“une disposition réglementaire ou autre règle juridiquement contraignante d'application Générale”* (au sens de l'article 8 de la Convention d'Aarhus).

34. Toutefois : le décret du 17 juillet 2020 de *“validation des normes environnement sectorielles pour les éoliennes”* interdit donc ici au juge national de dorénavant constater l'illégalité des permis éoliens concrets qui ont été délivrés sur base des normes éoliennes qui ont jadis été illégalement adoptées sans une évaluation préalable des incidences sur l'environnement et sans consultation du public.

Pour rappel, l'Etat belge avait jadis ainsi méconnu *ab initio* (par l'adoption de ces normes illégales sans même la participation du public) les articles 2 à 9 de la Directive 2001/42/CE et l'article 7 de la Convention d'Aarhus (comme ces illégalités ont été confirmées par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 25 juin 2020 et par le législateur décrétoal du 17 juillet 2020).

Ce faisant, le législateur décrétoal (du 17 juillet 2020) méconnaît donc indéniablement également le droit d'accès au juge, c'est-à-dire un droit crucial, garanti par les articles 9.2 et 9.3 de la Convention.

En effet, tout juge national qui est saisi d'une contestation sur la mise en oeuvre de ces (anciens) permis, doit dorénavant refuser de constater l'illégalité de ces (anciens) permis, alors même que :

- (1) ces permis constituent la mise en oeuvre de normes sectorielles illégales, entre-temps même déjà invalidées par la Cour de Justice de l'Union européenne (arrêt du 25 juin 2020, C-24/19).**
- (2) jusqu'à présent, le juge national pouvait – et devait même – constater l'illégalité de ces normes sectorielles illégales et l'illégalité de permis, délivrés sur base de ces normes illégales.**

35. Le législateur décretaal (du 17 juillet 2020) méconnaît ainsi également l'article 7 de la Convention (*lequel article 7 se réfère aussi à l'article 6 de la Convention*). En effet, il valide ainsi des permis éoliens, ce alors même que ces permis ont été adoptés sur base de normes sectorielles qui n'ont jadis pas été soumises à la participation du public (lors de leur adoption et de leur modification).

L'interdiction ainsi faite (par le procédé de validation) au juge de vérifier un élément essentiel du permis éolien contesté prive le public du droit de former un recours complet pour contester la légalité de cette décision, car le constat crucial de l'illégalité des "conditions sectorielles" est soustrait au contrôle du juge. Tel procédé méconnaît donc les articles 9.2 et 9.3 de la Convention.

L'arrêt n° 142/2021 de la Cour constitutionnelle méconnaît ainsi également les articles 9.2 & 9.3.

36. L'article 7 de la Convention se réfère donc à l'article 6, plus précisément les paragraphes 3, 4 et 8.
37. Il a été établi et rappelé ci-dessus que les articles 7 et 8 de la Convention s'appliquaient.

Inexact est l'argument de la Cour constitutionnelle pour rejeter l'application des articles 9.2 et 9.3.

En effet, la Cour constitutionnelle expose dans l'attendu B.26.2 (de l'arrêt n° 142/2021) :

" Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si la disposition attaquée a un effet important sur l'environnement, il suffit de constater qu'elle ne concerne pas une « activité particulière » au sens de l'article 6. En effet, la disposition attaquée ne valide pas des permis concrets.

Dès lors que la disposition attaquée ne relève pas du champ d'application de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, elle ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 9, paragraphes 2 et 4, de cette Convention. Pour le même motif, la question de savoir si la disposition attaquée respecte les exigences du droit de l'Union européenne en matière d'« acte législatif spécifique », telles qu'elles ont été fixées par la Cour de justice dans son arrêt du 18 octobre 2011 en cause de Boxus e.a. (C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09, point 37) et dans son arrêt du 16 février 2012 en cause de Solvay e.a. (C-182/10, point 43) et appréciées par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts nos 144/2012 (B.12.3) et 11/2013 (B.11), ne doit pas être examinée."

Tel propos (qui écarte donc l'application de l'article 9, ici les articles 9.2 et 9.3) n'est pas fondé.

En effet, il est inexact de postuler que *"Dès lors que la disposition attaquée (= décret de validation) ne relève pas du champ d'application de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, elle ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 9, paragraphes 2 et 4, de cette Convention"*.

38. Supposons même que le décret du 17 juillet 2020 ne soit ni “*un plan ou programme*” (au sens de l’article 7 de la Convention d’Aarhus) ni “*une disposition réglementaire ou autre règle juridiquement contraignante d’application Générale*” (au sens de l’article 8 de la Convention d’Aarhus).

Même dans tel cas, le décret du 17 juillet 2020 de “*validation des normes environnement sectorielles pour les éoliennes*” interdit donc au juge national de dorénavant constater l’illégalité des permis éoliens concrets qui ont été délivrés sur base des normes éoliennes qui ont jadis été illégalement adoptées sans une évaluation préalable des incidences sur l’environnement et sans consultation du public. Cette interdiction, imposée ici à tout juge belge, résulte de l’opération de “*validation*”.

Pour rappel, l’Etat belge avait jadis ainsi méconnu *ab initio* (par l’adoption de ces normes illégales sans même la participation du public) les articles 2 à 9 de la Directive 2001/42/CE et l’article 7 de la Convention d’Aarhus (comme ces illégalités ont été confirmées par la Cour de justice de l’Union européenne dans l’arrêt du 25 juin 2020 et le législateur décrétoal du 17 juillet 2020).

39. Ce faisant, le législateur décrétoal (du 17 juillet 2020) méconnaît donc indéniablement également le droit d’accès au juge, qui est un droit crucial garanti par les articles 9.2 et 9.3 de la Convention.

En effet, le décret de validation restreint gravement – et de façon générale – le droit d’accès au juge qui est concrètement saisi d’un litige individuel relatif à un permis d’éoliennes déterminé.

En effet, tout juge national qui est saisi ou sera saisi d’une contestation sur la mise en oeuvre de ces permis (anciens) – fondés sur les normes sectorielles éoliennes illégales – ne peut dorénavant plus dûment soulever et constater l’illégalité de ces permis, alors même que :

- (1) ces permis constituent la mise en oeuvre de normes sectorielles illégales, entre-temps même déjà invalidées par la Cour de Justice de l’Union européenne (arrêt du 25 juin 2020, C-24/19).
- (2) jusqu’à présent, le juge national pouvait – et devait même – constater l’illégalité de ces normes sectorielles illégales et l’illégalité des permis, délivrés sur base de ces normes illégales.

Il importe même peu que le décret de validation échapperait aux articles 7 et 8 de la Convention.

En effet, le décret de validation du 17 juillet 2020 restreint en soi aussi l’accès au juge qui est concrètement saisi ou sera concrètement saisi d’un litige individuel relatif à un permis d’éoliennes déterminé. Les articles 9.2 et 9.3 de la Convention s’appliquent, mais ici ils sont indûment ignorés.

40. Pour être complet, rappelons comment la Cour constitutionnelle a résumé (dans les communiqués de presse) les griefs des plaignants. La Cour a notamment relevé : - nous soulignons -

“Les requérants faisaient valoir en substance que la validation législative attaquée n’est pas compatible avec le principe de non-rétroactivité, en ce qu’elle interfère dans des litiges pendants, alors qu’elle n’est pas justifiée par des circonstances exceptionnelles ni par des motifs impérieux d’intérêt général. Les requérants soulevaient également une méconnaissance des articles 6, 7, 8 et 9 de la Convention d’Aarhus et demandaient de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice.”

Telle “*interférence dans les litiges pendants*” relève précisément des articles 9.2 & 9.3 de la Convention. Cette interférence consiste en l’interdiction, faite au juge de dorénavant constater l’illégalité des conditions environnementales, pourtant invalidées dans l’arrêt du 25 juin 2020 de la CJUE (C-24/19).

VII. Recours internes

Les plaignants ont saisi la Cour constitutionnelle (belge) en demandant, en vain, l’annulation du décret du 17 juillet 2020 validant les conditions environnementales sectorielles illégales. La Cour a rejeté la requête par les arrêts n° 30/2021 du 26 février 2021 et n° 142/2021 du 14 octobre 2021.

VIII. Documentation (copies)

1. Décret flamand du 17 juillet 2020 validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes. (*décret publié : Moniteur belge, 24 juillet 2020*)
2. Arrêts n° 30/2021 et n° 142/2021 de la Cour constitutionnelle belge
3. Communiqués de presse de la Cour constitutionnelle du 25 février 2021 et 14 octobre 2021 relatifs aux arrêts n° 30/2021 du 25 février 2021 et n° 142/2021 du 14 octobre 2021.
4. Arrêt de la Cour de Justice de l’Union européenne du 25 juin 2020, C-24/19, A. e.a.
5. Communiqué de presse de la Cour de Justice du 25 juin 2020 (C-24/19)

IX. Signature

Pour les plaignants, leur conseil,

Me Philippe Vande Casteele – Avocat [REDACTED] – Belgique)